

UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

“Análisis: Factibilidad de la Tenencia compartida en el Ecuador”

Monografía previa a la obtención del Título de Abogada de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciada en Ciencias Políticas y Sociales.

AUTORA:

Marieta del Rocío Zaruma Carrión
C.I. 0104382544

DIRECTORA:

Dra. María Elena Coello Guerrero
C.I. 0103092987

CUENCA – ECUADOR
2017



RESUMEN

La investigación “Factibilidad de la Tenencia Compartida en el Ecuador” analiza la tenencia de los menores a raíz de una separación y divorcio de los progenitores, en el contexto de la legislación actual que prevé la aplicación de la tenencia exclusiva, para los casos de rupturas familiares en los que existen hijos menores de edad de por medio.

Las nuevas exigencias sociales, demandan un cambio con la finalidad de poder instaurar una nueva figura basada en la Tenencia Compartida; tema central de esta investigación, que busca recopilar los argumentos necesarios para justificar por qué este tipo de tenencia resulta ser más beneficiosa para los menores y su interés superior, así como también para los progenitores separados y sus derechos de compartir la crianza y educación de sus hijos en igualdad de condiciones; por último se realiza un análisis de la normativa nacional que posibilita la inclusión de esta figura dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

PALABRAS CLAVES: tenencia compartida, visitas, daño emocional.



ABSTRACT

The investigation “Feasibility of Joint Custody in Ecuador” analyses the minor’s custody as a result of a separation and a divorce of the progenitors, in the context of the actual legislation that anticipates the application of a sole custody, for the cases of family breakdowns that involved children under eighteen years of age.

New social requirements, demand a change in order to establish a new figure based on the Joint Custody; central topic of the investigation, that it seeks to gather necessary arguments to justify the reason why this type of custody is very beneficial for the minors and their best interests, as well as for their divorced, or separated, parents and their rights to share upbringing in equal conditions. Lastly, you will find in the text a national law analysis that enables the inclusion of this legal figure within our standing legal framework.

KEY WORDS: shared tenure, visits, emotional damage.



INDICE DE CONTENIDOS

Contenido

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
INDICE DE CONTENIDOS	4
CLÁUSULAS DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL	6
CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	7
DEDICATORIA.....	8
AGRADECIMIENTOS	9
INTRODUCCION	10
CAPITULO I.	11
ANALISIS PRELIMINAR	11
1.1 Definición	11
1.2 Código Civil Ecuatoriano.....	13
1.3 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.	15
1.4 Constitución de la República del Ecuador.....	21
CAPÍTULO II	26
Daño Emocional en los Hijos ante la Separación de los Padres	26
2.1 El divorcio y la separación	26
2.2 Consecuencias Psicológicas.....	27
2.3 Relación parental inquebrantable entre el niño y su familia	28
2.4 La disputa legal por la tenencia afecta negativamente a los hijos.....	29
Capitulo III	30
LA TENENCIA COMPARTIDA	30
3.1 Principios Inspiradores de la Tenencia Compartida	30
3.1.1 Principio de Interés Superior del niño	30
3.1.2 Principio de Corresponsabilidad Parental	31
3.1.3 Principio de Igualdad entre Progenitores	33
3.1.4 Principio de Coparentalidad	34
3.2 Tipos de tenencia.....	36
3.2.1 Tenencia monoparental.-	36
3.2.2 Problemática de la tenencia monoparental	37



3.2.3 Tenencia compartida y el derecho de visitas	38
3.2.4 Tenencia alterna	41
3.2.5 Tenencia consensuada.....	41
3.2.6 Elementos Objetivos y subjetivos que debe tomar en cuenta el juzgador para otorgar la tenencia.	46
3.3 Incorporación de la figura de la tenencia compartida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.....	48
3.3.1 Normas Constitucionales que posibilitan la inclusión de la tenencia compartida en el Ecuador.	48
3.3.2 Normas dentro del Código de la Niñez y Adolescencia que posibilitan la inclusión de la tenencia compartida en el Ecuador.	50
3.4 Regulación de la tenencia dentro de la legislación Ecuatoriana.	51
3.5 Reglas para otorgar la tenencia.	52
3.6 La tenencia compartida una alternativa por la no disolución de la Familia.	54
Capítulo IV	55
Análisis legislativo	55
4.1 Derecho comparado.....	55
4.2 Pensiones alimenticias.....	61
4.3 Constitución de la República del Ecuador.....	66
4.4 Caso práctico: análisis	67
CONCLUSIONES.....	72
Bibliografía	73



CLÁUSULAS DE LICENCIA Y AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL



Universidad de Cuenca

Cláusula de Licencia y Autorización para Publicación en el Repositorio Institucional

Marieta del Rocío Zaruma Carrión en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de Monografía Análisis: "Factibilidad de la Tenencia compartida en el Ecuador", de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACION reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el Repositorio Institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca, Julio del 2017

Marieta del Rocío Zaruma Carrión

C.I: 010438254-4



CLAUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

Marieta del Rocío Zaruma Carrión, autor/a de la Monografía Análisis: “Factibilidad de la Tenencia compartida en el Ecuador”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, Julio de 2017

Marieta del Rocío Zaruma Carrión

C.I: 010438254-4



DEDICATORIA

Dedicado con todo cariño a mis padres, María Carrión y Gerardo Zaruma; por ser las personas a quienes debo todo de mí, ejemplares Padres de Familia en los cuales tengo un reflejo de vida luchadora e incesante.

De manera especial dedico con todo mi corazón a mis amados hijos, Miguel Alejandro, Pedro José e Isabela, ellos son el motivo de mi inspiración y la luz que ilumina mi vida.

A todos ellos muchas gracias



AGRADECIMIENTOS

Agradezco infinitamente a Dios Todopoderoso, por todas las gracias que derrama sobre mí y por brindarme la oportunidad de culminar mi carrera, con su santa bendición.

A la Facultad de Ciencias Jurídicas y en especial a la Escuela de Derecho de la Universidad de Cuenca por permitirme adquirir las mejores experiencias y aprendizajes dentro de sus aulas, y a todos mis profesores por sus valiosos preceptos en el saber del derecho.

A la Dra. María Elena Coello, directora del presente trabajo de titulación, por el tiempo, el apoyo y la dedicación.



INTRODUCCION

La Tenencia de Menores, luego de la separación y divorcio de los padres es una consecuencia jurídica que se produce cuando los padres e hijos que forman la familia dejan de vivir juntos, la tenencia y la patria potestad no se comparte entre el padre y la madre con respecto a la toma de decisiones en su crianza, alimentación, educación, salud mental y física, costumbres, amistades, etc., ya que en nuestro país la legislación acuerda un régimen de visitas para el progenitor que no vive con los hijos.

Es por ello que analizaremos la factibilidad de la tenencia compartida en el Ecuador, para lo cual analizaremos nuestra Constitución, el Código Civil y el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

En nuestra investigación el tema central de estudio son los menores, motivo por el cual se analizará el daño emocional que sufren a consecuencia de la separación o divorcio de los padres, la posibilidad de incorporar la tenencia compartida dentro de nuestro ordenamiento jurídico, criterios emitidos por varios autores, y análisis de la regulación en otros países.

Analizaremos un caso práctico en el cual los progenitores llegan a un acuerdo, respecto a la tenencia de sus hijos, comprometiéndose a cumplir con sus responsabilidades, a fin de que no se vea afectada la relación e interacción con sus hijos.

Por último, llegaremos a una conclusión sobre la factibilidad de aplicar la tenencia compartida en el Ecuador.



CAPITULO I.

ANALISIS PRELIMINAR

1.1 Definición

Análisis: “Factibilidad de la Tenencia compartida en el Ecuador”

Capítulo I.- Análisis Preliminar

Para un mejor entendimiento empezaremos definiendo la palabra “tenencia” que etimológicamente se deriva del verbo tener.

Mientras que dentro del campo legal, la tenencia de menores se asemeja a la palabra “tuición” que según indica Guillermo Cabanellas “*es la defensa, amparo, protección de un derecho*” (Cabanellas, 2005)

Según el **Diccionario de la Real Academia Española** “tuición” significa: “Acción y efecto de guardar o defender”. (Real Academia de la Lengua Española, 2014) Guardar y cuidar algo; custodiar alguna cosa, vigilar, conservar; por lo que se podría decir que tuición es el cuidado, custodia, guardia que una persona ejerce sobre un menor.

Edmundo Fuchslocher señala: “Tuición es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a ciertas personas señaladas por la ley o por el Juez, respecto al cuidado personal y educación de un menor de edad. La Tuición es un deber de carácter moral que ha sido elevado o consagrado por el legislador a la categoría de norma jurídica a objeto de lograr su máxima eficacia y seguridad” (Fuchslocher, P.E, 1983, pág. 245)

Conceptualmente, hablando sobre el significado de estos dos términos “tuición” y “tenencia”, parece más apropiado que al hablar de menores luego de un



divorcio o separación de sus progenitores, se utilice la palabra tuición, puesto que al hablar de tenencia nuestro Código Civil en el libro II sobre los bienes, le asigna un significado de posesión de las cosas.

Graciela Medina en su obra Tenencia del Hijo manifiesta que: “La Tenencia es el derecho preferente a ejercer la guarda del menor por uno de los padres, cuando se ha producido la situación de desavenencia entre los progenitores, que se concreta en la convivencia con el hijo siendo uno de los supuestos de desmembramiento de la patria potestad”. (Medina & Hollweck, 2001)

“Sin embargo la aspiración de compartir ambos progenitores, a pesar de ya no existir entre ellos vínculo alguno, lo que concierne a la educación y cuidado de los hijos y sobre todo mantener el contacto con los padres, motivó que en los hechos apareciera una nueva forma de tenencia, esta innovación es la tenencia compartida”. (Medina & Hollweck, 2001)

Los Tratadistas argentinos Gil Domínguez, María Fama y Marisa Herrera, en su obra Derecho Constitucional del Familia señalan que; “La Tenencia Compartida es un sistema que consiste en reconocer a ambos padres el derecho a tomar las decisiones y distribuir equitativamente las responsabilidades y deberes inherentes al ejercicio de la responsabilidad parental, según sus distintas funciones, recursos, posibilidades y características personales. Este sistema, por un lado, permite conservar en cabeza de ambos progenitores el poder de iniciativa respecto de las decisiones que conciernen a sus hijos aun luego de la ruptura matrimonial. Por otro lado, apunta a garantizar mejores condiciones de vida para los hijos al dejarlos fuera de desavenencias conyugales”. (Domínguez, Fama, & Herrera, 2006)

La tenencia en este estudio se refiere a la crianza, el cuidado, la custodia, la protección, amor de padres para los hijos, que el Juez confiere a uno de los progenitores y al otro progenitor el derecho de visitas, sin que esto afecte el ejercicio de la patria potestad.

1.2 Código Civil Ecuatoriano

El **art. 272** establece lo siguiente:

“No se prohibirá al padre o madre, de cuyo cuidado personal hubieren sido sacados los hijos, visitar a estos con la frecuencia y libertad que el juez estimare convenientes”. (Código Civil, 2015)

Según Cabanellas visita significa: “acto de ir a ver a alguien en su casa, o en lugar donde permanece o se encuentra por razón de trabajo u otra causa. (...) Asistencia domiciliaria del médico...” (Cabanellas, 2005)

Con la disposición de este artículo no se puede decir que el derecho tanto del menor como de aquel progenitor que ya no está al cuidado de aquel se cumpla a fin de garantizar una relación continua y adecuada, sino que más bien se limita al señalar el derecho de visita que les asiste.

El art.555 del Código Civil y Comercial Argentino manifiesta:

“Derecho de comunicación: Los que tienen a su cargo el cuidado de personas menores de edad (...), deben permitir la comunicación de estos con sus ascendentes, descendientes, hermanos bilaterales o unilaterales y parientes por afinidad en primer grado...” (Código Civil y Comercial de la Nación, 2015)

La legislación argentina a diferencia de la nuestra no se limita a hablar escasamente sobre una visita, sino que más bien va más allá al hablar sobre la

comunicación lo cual es muy importante para mantener el vínculo con los menores a fin de garantizar salud emocional.

Sobre el cuidado o la crianza de los menores, el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) señala lo siguiente:

“Para el cuidado o crianza de las hijas o los hijos menores o incapaces de cualquier edad o sexo, se estará a lo que dispone el Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia”. (COGEP, 2016)

Mismo que derogó al **art. 108** del Código Civil, que manifestaba lo siguiente:

“ ...

1. A la madre divorciada o separada del marido toca el cuidado de los hijos impúberes, sin distinción de sexo, y de las hijas en toda edad.
2. Los hijos púberes estarán al cuidado de aquel de los padres que ellos elijan...” (Código Civil, 2015)

Extinción que se dio con la finalidad de generar mayor equidad entre los cónyuges pero sobre todo para respetar el derecho de los menores. Puesto que de conformidad con este artículo, se le dejaba en un plano secundario al padre divorciado o separado, otorgando privilegiadamente la tenencia de los hijos impúberes a la madre. Adicionalmente se generaba una situación incómoda para el menor exponiéndolo a este, a escoger entre si quedarse con la madre o el padre. Dentro de nuestra realidad social, generalmente es el padre el cual se ve limitado en el derecho a mantener un permanente vínculo Paterno filial, motivo por el cual se ve restringido en tener una participación importante en la crianza y educación de los hijos, realidad que provoca una

situación perjudicial para los menores. En este sentido, consideramos, optar por una tenencia compartida, la misma que resulta ideal para la solución de múltiples conflictos, pero sobre todo minimizar el daño que sufren los menores que son los más afectados.

1.3 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia.

Es importante establecer, en primera instancia la diferencia entre Niñez y Adolescencia.

Así para Cabanellas Niñez significa; “Edad o período de la vida humana que comprende desde el nacimiento hasta los siete años, época en que comienza el uso de su razón...” (Cabanellas, G, 2009)

Según Manuel Ossorio Adolescencia es: “Edad que sucede a la niñez y que transcurre desde que aparecen los primeros inicios de la pubertad hasta la edad adulta...” (Ossorio, 2010)

El Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, manifiesta que “Niño es la persona que no ha cumplido doce años de edad. Adolescente es la persona de ambos sexos entre doce y dieciocho años de edad”. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Uno de los grupos más vulnerables son los menores y por lo tanto los más afectados cuando se dé una separación o un divorcio entre sus progenitores, por lo cual resulta importante que nuestro estudio se enfoque principalmente en aquellos.

Art. 8 Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia

Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.

Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de derechos de niños, niñas y adolescentes”. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Aunque exista una corresponsabilidad tripartita entre el Estado, la sociedad y la familia; es el Estado a través del poder legislativo quien debe garantizar el cumplimiento de los derechos de los niños, por contar con las instituciones encargadas de la protección de los mismos para ejecutar las normas y convenios internacionales, con la finalidad de garantizar el bienestar cuando se da la separación o divorcio de los progenitores.

Por otro lado respecto de la responsabilidad de la familia, ésta tiene la obligación de “promover la igualdad de derechos, el afecto, la solidaridad, el respeto recíproco entre todos sus integrantes, y protegerles contra cualquier acto que amenace o vulnere su vida, su dignidad y su integridad personal...” (Escudero Alzate, 2013)

Mientras que la sociedad “en cumplimiento de los principios de corresponsabilidad y solidaridad, las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, y demás personas jurídicas, así como las personas naturales tienen la obligación y la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la vigencia efectiva de los derechos y garantías de los



niños, también tienen que dar aviso y denunciar por cualquier medio, los delitos o las acciones que vulneren o amenacen los derechos de los niños...” (Escudero Alzate, 2013)

“La familia es el núcleo básico de la formación social y el medio natural y necesario para el desarrollo integral de sus miembros, principalmente los niños, niñas y adolescentes”. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Los autores **Grosman y Martínez Alcorta** definen a la familia como “La estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la que uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa”.

La familia, según la Declaración Universal de los Derechos Humanos, “...es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948)

Planiol, en sentido estricto, dice que la familia es: *“un conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, parentesco o la adopción”*. *“La familia es el conjunto de personas compuestas de padre, madre e hijos que viven bajo un mismo techo y se asisten en forma normal y permanente mientras vivan juntos, pudiendo extenderse con parientes colaterales, que estén bajo la autoridad del jefe de ese hogar”* (Aguirre, Aguirre, Aguirre, & Aguirre, s.f)

Como podemos darnos cuenta la familia es la base de un Estado por lo que a través de los tiempos se ha establecido principios que la rigen siendo estos de



carácter afectivo, social y moral, guiados por una estructura jurídica de convivencia, para así garantizar el interés superior de los niños.

La tenencia compartida o también conocida como Coparentalidad , se encuentra prevista en una serie de legislaciones como por ejemplo, la Colombiana, indica que es viable establecer parámetros regulatorios legales que permitan a los jueces de la familia, tener una mejor herramienta de interpretación casuística para resolver un caso específico otorgando la tenencia compartida.

Por ejemplo si el padre no quiere pasar alimentos a su hijo, se le impondrá una limitación de derechos, postergándose su derecho a una tenencia compartida, fijándose un régimen de visitas. Si la madre impide el contacto entre el padre y su hijo, por ejemplo, se ordenará la variación de tenencia a favor del padre. Parámetros que evidentemente generan en el litigante progenitor una toma de conciencia de que sus expectativas y derechos están supeditados a los intereses y cuidado del hijo...” (Bermúdez Tapia, M, 2008)

El Estado debe definir y ejecutar políticas, planes y programas que apoyen a la familia para cumplir con las responsabilidades mencionadas, principalmente para asegurar la vigencia de los derechos de los niños.

Respecto de la responsabilidad compartida el **art. 9** del Código de la Niñez nos dice:

*“...corresponde prioritariamente al padre y a la madre, **la responsabilidad compartida** del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción,*



respeto y exigibilidad de sus derechos”. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Si bien el artículo precedente nada manifiesta respecto de la tenencia compartida, si lo hace respecto de una responsabilidad compartida que de acuerdo con el criterio de Gabriela Schreiner “la responsabilidad compartida son los derechos de los niños a compartir con sus padres”. (Schreiner, 2007) Mismo que al interpretarlo es igual a una tenencia compartida.

El **art. 100** del Código de la Niñez y la Adolescencia también se refiere a la corresponsabilidad parental:

“Corresponsabilidad parental.- El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes”. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

El **art. 21** expresa:

“Los niños, niñas, y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados...” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Estudios realizados por el británico John Oates han demostrado que “Los niños necesitan a sus padres, para poder tener estabilidad en los planos emotivo, social y cognitivo, con gran beneficio para ellos mismos. Los niños necesitan un cuidado afectuoso, constante, sensible y responsable, de sus padres, algo que



es tan importante como la necesidad de alimentos. Si bien hay que destinar recursos económicos, para afrontar las necesidades del niño relacionadas con la alimentación, vivienda, educación, salud, de igual manera debe invertirse fondos y recursos en la educación de los padres, funcionarios públicos, sobre la importancia inmediata de satisfacer el deseo urgente de los niños, por alcanzar la seguridad afectiva en los vínculos de apego con sus propios padres”. (Oates, 2007)

El reconocimiento del derecho del hijo a la coparentalidad consiste en garantizar la continuación de las relaciones afectivas del menor con ambos progenitores. Con la coparentalidad se busca lograr la unidad de la familia, en virtud a que ambos progenitores intervienen, en igualdad de condiciones en la crianza de sus hijos, independientemente de si viven juntos o no, logrando en ellos un desarrollo integral como fin supremo de la sociedad y del Estado. Como dice Karen Echavarría “...la coparentalidad implica cooperación entre ambos progenitores en la gestión del conflicto, y adaptación al divorcio entre padre e hijos, de esta manera la coparentalidad es posible cuando los progenitores se han adaptado adecuadamente a su separación, y han tomado conciencia de su identidad de co-progenitores”. (Echavarría Guevara, 2011)

Para preservar la cotidianeidad de dichas relaciones paterno-filiales, de manera que se desarrollen contactos frecuentes con ambos padres, la mejor solución para lograr ese objetivo sería otorgando la tenencia compartida de los hijos. Como expresa Beltrán P, “...el mejor padre son ambos padres...”. (Oates, 2007)

Sobre la tenencia de los hijos el Código de la Niñez y la Adolescencia en el **art 118** manifiesta lo siguiente:

“Cuando el juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores...”

(Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Según indica el artículo precedente, lo que contempla nuestra legislación es la tenencia unipersonal. Para la tratadista argentina Nora Lloverás, “La tenencia unipersonal, es aquella en donde la tenencia basada en la convivencia diaria y permanente es otorgada sólo a uno de los padres...” (Lloverás, 1994)

Es el juez el principal garantista de los derechos de los menores, es por ello que la ley lo faculta para cuando lo estime más conveniente en beneficio de los menores, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores, así lo manifiesta el artículo 118 de Código de la Niñez. En contraposición con este criterio consideramos que falta mucho por avanzar en nuestra legislación en beneficio del interés superior del menor, así como lo han hecho las legislaciones a nivel internacional, como lo es el caso de Perú, Colombia, Chile, etc., que, en primer lugar motivan a compartir la tenencia de los hijos e incluso se exige como prerequisite un plan de parentalidad, con lo que se busca que prevalezca el interés superior del niño, niña y Adolescente.

1.4 Constitución de la República del Ecuador.

La Constitución de la República del Ecuador consagra los derechos de los niños dentro del capítulo tercero que trata sobre las personas y grupos de atención prioritaria. (Constitución, 2008)

Art. 44 Constitución de la República:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá el principio de su interés

superior y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas...”

(Constitución, 2008)

Art. 45:

“Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad (...) Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; (...) a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; (...) y a recibir información de sus familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar”. (Constitución, 2008)

Art. 46:

“ ...

1. *Atención a menores de seis años, que garantice su nutrición, salud, educación y cuidado diario en un marco de protección integral de sus derechos...”* (Constitución, 2008)

En el Ecuador al igual que en otros países existe una serie de normas como las Constitucionales que acabamos de citar que garantizan dentro de sus disposiciones la protección de forma integral a niños, niñas y adolescentes, esto debido a que se trata de un grupo vulnerable que requiere de mayor protección y cuidados.

Tan es así que tanto niños, niñas como adolescentes de conformidad con la Constitución de la República poseen además de los derechos atribuibles a todo ser humano, unos específicos en atención de su condición especial y natural.

En lo que tiene que ver con la corresponsabilidad el **Artículo 69** regula:

“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:

1.- Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

4.- El Estado protegerá a las madres, a los padres y a quienes sean jefes y jefas de familia, en el ejercicio de sus obligaciones, y prestara especial atención a las familias disgregadas por cualquier causa.

5.- El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijos e hijas...” (Constitución, 2008)

El Estado garantiza el derecho que tienen los menores en cuanto a las obligaciones comunes que tienen sus progenitores respecto de su crianza, desarrollo adecuado y el derecho a que sus padres asuman su custodia. Generalmente los derechos de los niños son los que menos se cumplen y se respetan luego de un divorcio a pesar de lo que nos manifiesta la ley sobre la igualdad de derechos y responsabilidades existentes entre los padres para con sus hijos, más por el contrario tienen que experimentar un cambio radical en sus vidas debido a que necesariamente deben separarse de uno de sus progenitores que por lo general suele ser el padre, lo cual afecta negativamente en el adecuado desarrollo emocional de los hijos.

Art. 83.- *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:*

... 16. *Asistir, alimentar, educar, y cuidar de sus hijos e hijas. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción*". (Constitución, 2008)

Independientemente de la situación por la que se esté atravesando tal como una separación o un divorcio se debe ser responsable con los menores dando cumplimiento a este precepto constitucional, para lo cual lo óptimo sería optar por una tenencia compartida de los menores a fin de garantizar el bienestar de los mismos y una equivalencia de los derechos tanto del padre como de la madre, más no que uno de ellos se quede relegado a un régimen de visitas convirtiéndose esta en una etapa dolorosa tanto para el progenitor como para los hijos.

El derecho de visitas se encuentra concatenado con el derecho de alimentos, pues si el progenitor que no vive con los hijos no cumple con sus obligaciones tampoco podrá hacer valer sus derechos.

César Bravo Izquierdo en su obra Tratado de Derecho Constitucional, señala que; "La Constitución del 2008, reconoce a los niños, el ejercicio pleno de sus derechos, en lo que es fundamental el disfrutar de su etapa de vida, (...). Requieren el apoyo y la protección de la familia, de la sociedad y del Estado. Los niños, al igual que otros, se encuentran dentro los grupos más vulnerables de la sociedad y a ellos hay que dedicar especial atención. Es la protección del comienzo y del final de la vida..." (Bravo, C, 2015)



Convención sobre los Derechos del Niño **art. 2**

Inciso segundo.- “Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares”. (Convención sobre los Derechos del Niño, 1990)

Según la Dra. María Escudero: “...quiere decir que tienen que ser protegidos contra todas las acciones o conductas que causen muerte, daño o sufrimiento físico sexual o psicológico. En especial tienen derecho a la protección contra el maltrato y los abusos de toda índole por parte de sus padres, representantes legales, de las personas responsables de su cuidado y de los miembros de su grupo familiar, escolar y comunitario. Se entiende por maltrato infantil toda forma de perjuicio, castigo, humillación, abuso físico o psicológico, descuido, omisión o trato negligente, malos tratos, explotación sexual, y en general toda forma de violencia o agresión física o psicológica sobre el niño”. (Escudero Alzate, 2013)



CAPÍTULO II

Daño Emocional en los Hijos ante la Separación de los Padres

2.1 El divorcio y la separación

Según el **art. 106** del Código Civil: “El divorcio disuelve el vínculo matrimonial, y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio...” (Código Civil, 2015)

No podemos hablar de separación únicamente en el caso de los matrimonios, sino que ésta también se da en el caso de las personas que mantuvieron una unión de hecho o simplemente un noviazgo en los cuales se procrearon hijos.

EL art 128 del Código Civil establece:

“La sentencia de divorcio no surtirá efectos mientras no se inscribiere en la oficina de Registro Civil correspondiente.

La sentencia que admite el divorcio no se podrá inscribir ni surtirá efectos legales, mientras no se arregle satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos...” (Código Civil, 2015)

El Dr. Fernando Andrade en su obra Diccionario Jurídico Educativo de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, respecto a la separación dice: “...no nos referimos al proceso jurídico de la separación, sino a la preocupación principal que debe tener una pareja que está a punto de terminar su relación y las consecuencias de dolor causadas a los hijos, porque los jueces en apego a las leyes conceden una absoluta prioridad más al bienestar material, que al psíquico de los niños, a la hora de tomar sus decisiones...” (Andrade, Barrera F, 2008)



En lo que respecta al divorcio la Dra. Cecilia Grosman dice que: “Es la disolución de vínculo matrimonial entre los cónyuges, por la intervención de una autoridad judicial”. (Grosman C. , 2008)

2.2 Consecuencias Psicológicas

En una publicación de la Prensa en Madrid, Natalia Espinoza, manifiesta que los hijos son los que sufren en el divorcio. *“El divorcio ocasiona efectos negativos en los niños; otros no han encontrado efectos significativos y unos pocos han evidenciado efectos positivos. “Las investigaciones indican que los hijos del divorcio tienen más probabilidades de experimentar problemas de conducta, más síntomas psicológicos, rendimiento académico más bajo, mayores dificultades sociales y autoestima más baja que los niños de familias que no han sufrido esta clase de problemas en su hogar”. “Los niños tienen más dificultades en adaptarse al divorcio que las niñas, y ellos sufren más ante el proceso”* (www.laprensa.com/madrid)

Los niños se ven afectados tanto en el aspecto social, psicológico como académico.

La psicóloga Tatiana Granizo, comentó: *“los niños no prestan atención en las materias que estudian, son inquietos, tratan de una u otra manera llamar la atención de los demás, ya que sus padres están tan preocupados de sus problemas que generalmente se olvidan de ellos”*.¹

De ahí, que podemos manifestar que en la mayoría de los casos los menores son afectados negativamente en diferentes ámbitos, cada uno lo manifiesta de

¹ Tatiana Granizo, profesora del Departamento de Orientación y Bienestar Estudiantil (DOBE) de la Escuela Juan de Velasco. Publicación sobre Relaciones Familiares, los hijos son los que más sufren. Diario La Prensa de Riobamba.

diferente manera, tal como lo indica la psicóloga Granizo, algunos bajaran su nivel de concentración académica, mientras que en otros se evidenciará cierta hiperactividad, tratando así de llamar la atención a su manera en los diferentes espacios en los cuales se interrelacionan con las demás personas. Consecuentemente, los niños son los más afectados cuando se da este tipo de situaciones que generalmente no son resueltas de manera objetiva, es decir separando el problema de las personas y en este caso particular de los menores a fin de no privarles de las relaciones de afinidad con sus progenitores.

2.3 Relación parental inquebrantable entre el niño y su familia

“Los deberes y derechos de la paternidad y la maternidad son tan fuertes que autores recientes están calificándolos de indisolubles. Cuando los padres ya no viven junto a sus hijos, por (separación, divorcio o nulidad), la indisolubilidad de la paternidad y la maternidad exige medidas cuidadosas que garanticen, en la medida de lo posible, el derecho de los hijos a contar con los cuidados de ambos progenitores” (Rodriguez, Pinto, M, 2009)

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a compartir, interactuar y mantener relaciones afectivas con sus dos progenitores y los demás familiares, el principio del interés superior del niño así lo garantiza, el cual no podrá ser aplicado únicamente en los casos en que implique un riesgo, así como sucede en caso de maltrato o corrupción de menores por parte de sus progenitores o las personas que se encuentran a cargo de ellos, sino también para garantizar el desarrollo integral.



2.4 La disputa legal por la tenencia afecta negativamente a los hijos

La separación o el divorcio de los progenitores coloca a los menores en una situación incómoda de decidir con quién quedarse o no, en algunos casos, pero principalmente afecta a las relaciones afectivas que estos mantienen con sus padres. Sin duda es una situación muy difícil por la que tienen que pasar los menores a su tan corta edad al verse perjudicados en las relaciones afectivas con sus padres.

Capítulo III

LA TENENCIA COMPARTIDA

3.1 Principios Inspiradores de la Tenencia Compartida

3.1.1 Principio de Interés Superior del niño

El **art. 44** la Constitución de la República del Ecuador señala:

*“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá **el principio de su interés superior** y sus derechos prevalecerán sobre las demás personas...”* (Constitución, 2008)

Este principio también se encuentra reconocido en la Convención de los Derechos del Niño en el Art. 3:

*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será **el interés superior del niño**.* (Convención sobre los Derechos del Niño, 1990)

El Código de la Niñez y la Adolescencia en su art. 11 manifiesta que:

“Es un principio que está orientado a satisfacer el ejercicio efectivo del conjunto de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; e impone a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las instituciones públicas y privadas, el deber de ajustar sus decisiones y acciones para su cumplimiento...” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)



Al ser nuestro país parte de la Convención sobre los Derechos del Niño, es lógico que éste se encuentre reconocido dentro de nuestro ordenamiento jurídico interno tal como hemos indicado en líneas anteriores, comenzando por nuestra Carta Magna y pasando por el Código de la Niñez y la Adolescencia, reconocimiento que se da como resultado de la incorporación por parte del Ecuador a los Tratados Internacionales que protegen este interés superior, en consecuencia, nuestro Estado Ecuatoriano adecuó su ordenamiento jurídico para que guarde concordancia con dicho tratado internacional.

EL artículo 44 de nuestra Constitución de la República pone énfasis en “el desarrollo integral”, el mismo que desde nuestro punto de vista hace alusión al adecuado desarrollo del menor, en un ambiente apropiado, que minimice el daño psicológico y emocional que por las circunstancias propias de la separación o el divorcio de los progenitores padecerían los menores.

Este principio también se encuentra desarrollado en la norma orgánica como lo es el Código de la Niñez y la Adolescencia tal como lo hemos indicado anteriormente, el cual hace alusión a la forma de aplicación del mismo, que tiene que ver con la apreciación que deberá realizar la autoridad competente o la institución encargada de resolver el asunto referente al menor conducente a delimitar un justo equilibrio entre los deberes y derechos de los menores.

3.1.2 Principio de Corresponsabilidad Parental

Principio que se encuentra reconocido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño en el Art. 18 que establece: *“Los Estados partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos*



padres, tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño...” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1990)

EL **art 69.** Numeral 5 de la Constitución de la República establece:

“El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará en cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos...” (Constitución, 2008)

Este principio se encuentra incorporado también en nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia, en el art. 8 que manifiesta lo siguiente:

“Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia. -

Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes...” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Para la Dra. María Acuña, docente de la Universidad de Zaragoza-España el principio de corresponsabilidad significa que “...ambos padres se responsabilizan y participan, es decir concurren los dos progenitores, asumen en común ciertas funciones en relación a los hijos, las de mayor impacto en su formación integral: su crianza y educación...” (Acuña San Martín, 2014)

Considerada la familia como el núcleo de la sociedad en virtud de que juega un papel muy importante para el adecuado desarrollo y bienestar de los niños podríamos decir que este principio la asume como base, a fin de garantizar la

participación de los progenitores en iguales condiciones en el cuidado y desarrollo de los hijos, a fin de aportar a su bienestar. De tal manera que se respeten los derechos de los dos progenitores pero que a su vez también cumplan con sus obligaciones, lo cual debe tener como fin la protección y cumplimiento de los derechos de los menores, sin duda también implica objetividad al momento de llegar a acuerdos en cuanto a las decisiones que tienen que ver con sus hijos.

3.1.3 Principio de Igualdad entre Progenitores

Reconocido en nuestra Constitución en los siguientes artículos:

Art. 67:

*“Se reconoce a la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizara condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines, (...), se basaran en **igualdad** de derechos y oportunidades de sus integrantes...”* (Constitución, 2008)

Art 70:

“El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres...” (Constitución, 2008)

Art. 11:

“Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”. (Constitución, 2008)

Código de la Niñez y la Adolescencia, art. 6:

“Todos los niños, niñas y adolescentes son iguales ante la ley y no serán discriminados por causa de su nacimiento, edad, (...), discapacidad...” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Normativa que garantiza la equivalencia de derechos entre los progenitores respecto de sus hijos, a fin de evitar una situación perjudicial para los menores, terminando repentinamente el vínculo con sus padres, a consecuencia de la separación o divorcio, y, a su vez, también se garantiza la igualdad de los menores.

Mandato con el cual los más beneficiados, sin duda, resultarían los niños por cuanto se reduciría notablemente la afección emocional que suele provocar la ruptura conyugal, lo cual además aportará a asimilar de mejor forma la nueva realidad.

3.1.4 Principio de Coparentalidad

El art. 44 Constitución de la República del Ecuador señala lo siguiente:

“El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos, se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.



Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”. (Constitución, 2008)

Art. 45 Constitución de la República:

“Las niñas, niños y Adolescentes gozaran de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y la protección desde la concepción.

Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar....”. (Constitución, 2008)

“Es una relación en la que ambos progenitores interactúan positivamente cooperando entre sí y manteniendo un apoyo mutuo en la educación de los hijos”. (Ahrons, 1981)

“Por lo tanto, estamos hablando de un concepto que alude al grado de responsabilidad de los adultos que trabajan en conjunto y no individualmente, que pueden apoyarse o rivalizar entre sí en los esfuerzos por educar, y que requiere de estrategias educativas que no entren en conflicto, por lo que se precisa del esfuerzo por comunicarse y apoyarse activamente entre ambos.

Además, esta interacción coparental se refiere a todo tipo de parejas, sin importar si el hijo es o no biológico” (Van, Egeren & Hawkins, 2004)

La relación entre padres e hijos es un vínculo que no tiene fin, a diferencia de la relación marital o sentimental que podría llegar a terminar en cualquier momento, es por ello que al darse la separación o el divorcio, por el bienestar de los menores y en sí de todos los miembros de la familia, es importante que las parejas busquen los medios más idóneos y la ayuda necesaria para manejar los conflictos de pareja adecuadamente y llegar a un acuerdo respecto de las responsabilidades con los menores y más no un sabotaje entre los padres. Este principio se encuentra reconocido en nuestra Constitución en los artículos precedentes, el cual supone un acuerdo entre los progenitores para asumir sus obligaciones conjuntamente en igualdad de condiciones.

3.2 Tipos de tenencia

3.2.1 Tenencia monoparental.-

Manuel Ossorio en su diccionario “Ciencias Jurídicas y Sociales” define a la tenencia como: “problema que se plantea cuando los progenitores se encuentran divorciados o en trámite de divorcio, separados de hecho o no casados cuando no viven juntos, así también en el supuesto de anulación del matrimonio, ya que es preciso determinar a cual de dichos progenitores se ha de entregar la tenencia de los hijos menores de edad...” (Manuel Ossorio, 2010)

Según la Dra. Española María José Catalán Frías Psicóloga de la Corte Provincial de Murcia en su obra “La Custodia Compartida” manifiesta que:

“...implica la atribución de la custodia a uno de los padres y un régimen de visitas a favor del otro, el cual habitualmente contribuirá al mantenimiento de los hijos con una pensión de alimentos”. (Catalán Frías, 2011)

Figura que contempla nuestro ordenamiento jurídico en la cual los menores se quedan con uno de los dos progenitores que generalmente es la madre, en este tipo de tenencia el progenitor no custodio toma un papel secundario en la vida de sus hijos con un régimen de visitas bastante limitado.

3.2.2 Problemática de la tenencia monoparental

Tanto el padre como la madre tienen derecho a ser partícipes en igual medida en la crianza, cuidado y educación de sus hijos, así lo garantiza el art 18 de la Convención sobre los derechos del niño.

Sin embargo, es evidente que en este tipo de tenencia el problema principal es la ruptura de las relaciones afectivas entre los menores y el progenitor que ha salido del hogar, menoscabando así tanto el derecho de los niños como el derecho de equidad de género por el cual tanto se lucha hoy en día.

Acuña San Martín manifiesta: “Esta forma de ejercicio se afecta o definitivamente se interrumpe cuando se produce una crisis entre los progenitores que se concreta en una separación o divorcio, esto es, en una no convivencia familiar. Ciertamente, el conflicto familiar puede presentarse solo entre los progenitores y no involucrar en sus causas a los hijos, pero no es menos cierto, que en mayor o menor medida sus efectos no le serán ajenos tanto en aspectos personales como patrimoniales; desde ya, la separación física de los padres implicará un alejamiento de uno de los progenitores”
(Acuña San Martín, 2014)

3.2.3 Tenencia compartida y el derecho de visitas

“La Tenencia Compartida o custodia compartida o Coparentalidad puede ser definida como el ejercicio equitativo, complementario y compartido de la autoridad parental respecto de la crianza, cuidado y protección de los hijos” (<http://derechospaternofiliales.blogspot.com>)

“Consiste en reconocer a ambos padres el derecho a tomar decisiones y distribuir equitativamente, según sus distintas funciones, sus recursos, posibilidades y características personales, responsabilidades y deberes” (Scheneider, 2001, pág. 1446)

Sin duda esta nueva figura, aportará al reconocimiento de la igualdad de derechos y de género entre los progenitores por la que tanto se lucha hoy en día, tendencia que cada vez adquiere más fuerza a nivel mundial a beneficio de los menores superando la figura tradicional de la tenencia monoparental.

En nuestro país, también se ha puesto de manifiesto la necesidad de contar con la tenencia compartida para los progenitores que se encuentran separados, así lo publica el Diario El Comercio con fecha de 25 de enero de 2017 *“Patria potestad y tenencia de hijos entra a debate legal”* Farith Simón, catedrático de la Universidad San Francisco manifestó que la demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 106, numeral dos y cuatro, del código de la Niñez y Adolescencia, que aborda el ejercicio de la patria potestad y la tenencia de los hijos, fue planteada desde la perspectiva de garantizar los derechos y el bienestar de los niños. La misma que fue planteada por parte de los estudiantes y profesores de la clínica jurídica de la Universidad San Francisco de Quito, con lo que se pretende dejar de lado el tradicional régimen



de visitas y establecer un nuevo método de tenencia de los niños, como lo es la tenencia compartida. (Comercio, 2017)

En nuestra legislación la tenencia se encuentra regulada en el **art 118** del Código de la Niñez y la Adolescencia: *“Cuando el juez estime más conveniente para el desarrollo integral del hijo o hija de familia, confiar su cuidado y crianza a uno de los progenitores...”* (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

En tanto que el régimen de visitas está regulado en el **art 122** del Código de la Niñez y la Adolescencia: *“En todos los casos en que el juez confíe la tenencia o el ejercicio de la patria potestad a uno de los progenitores, deberá regular el régimen de visitas que el otro podrá hacer al hijo o hija”.* (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Derecho con el que cuenta el progenitor que no tiene la tenencia del menor, garantía que la otorga el juez a favor de uno o ambos progenitores, que comprende un tiempo determinado para que aquel padre que ha salido del hogar pueda compartir con su hijo a fin de que asuma su rol como padre o madre, según sea el caso, a fin de contribuir en el desarrollo y bienestar de sus hijos.

En nuestro país el derecho de visitas se encuentra relacionado con el derecho de alimentos, puesto que si el alimentante no cumple con sus obligaciones pecuniarias este no podrá hacer valer sus derechos de visita. Con un limitado régimen de visitas semanal, no es suficiente para mantener los lazos afectivos con sus hijos y así seguir siendo parte importante de su vida, participando activamente en su cuidado, estudio y desarrollo, etc.



Formas de regular el régimen de visitas: El **art. 123** del Código de la Niñez y la Adolescencia establece:

“Para la fijación y modificación del régimen de visitas, el juez aplicará el art 106 regla 1 del Código de la Niñez:

1.- Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija.

Inciso final del **art 106** señala:

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita...” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Continuando con el art 123:

1.- “Si se trata de un progenitor, la forma en que éste ha cumplido con sus obligaciones parentales; y,

2.- Los informes técnicos que estimen necesarios”. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Adicionalmente el art 24 del Código de la Niñez y la Adolescencia manifiesta *“...que se puede hacer extensivo las visitas a los ascendientes, parientes consanguíneos, hasta el cuarto grado de la línea colateral. También podrá hacerse respecto de otras personas, parientes o no, ligadas afectivamente al niño, niña o adolescente”.* (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

3.2.4 Tenencia alterna

“Se caracteriza por la posibilidad de cada uno de los padres en adjudicarse la tenencia del hijo de modo alternado, según un periodo de tiempo establecido, que puede ser de una año, un mes, una semana, parte de una semana, o un reparto diario organizado; consecuentemente, durante ese periodo de tiempo determinado, se atribuye de forma exclusiva la totalidad de los poderes y deberes que integran al poder parental. Al finalizar dicho periodo, se invierten los papeles...” ([http://es, Wikipedia, Org/ Wike/ tenencia compartida](http://es.wikipedia.org/wiki/tenencia_compartida))

“Es la que permite a cada uno de los progenitores tener a los hijos durante un periodo del año, durante el cual ejerce plenos derechos de custodia, teniendo un régimen de visitas en el periodo restante”. (Catalán Frías, 2011)

El divorcio o la separación sin duda es una etapa dolorosa por la que tanto la pareja como los niños se ven afectados, indudablemente es algo duro de superar, pero tampoco es imposible lograr dejar de lado los problemas de pareja y llegar a un acuerdo, a fin de no afectar mayormente a sus hijos en el desarrollo y estabilidad emocional, pero sobre todo para que los dos progenitores cumplan con sus obligaciones y también se les respete sus derechos en relación a sus hijos. Es así que la tenencia alterna no deja de lado a ninguno de los progenitores en cuanto a la relación con sus hijos, figura que tendría como base el acuerdo y la cooperación entre los padres en beneficio de sus hijos, indudablemente es una figura que busca garantizar la igualdad de derechos entre los progenitores.

3.2.5 Tenencia consensuada

La Constitución de la República del Ecuador en su **art. 190 señala:**

“Se reconoce el arbitraje y la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la Ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir”.

(Constitución, 2008)

La Ley de Mediación y Arbitraje, en su **art 43** establece:

“La mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto”. (Ley de Mediación y Arbitraje, 2006)

Para el Dr. Fernando Andrade *“La mediación es un proceso informal, en el cual un tercero facilita la negociación de un acuerdo mutuamente aceptable cuando existe un conflicto entre dos partes. La mediación es uno de los varios métodos utilizados dentro de los procesos alternativos para la resolución de disputas...”*

(Andrade Barrera, F, 2008)

El art. 294 del Código de la Niñez dice:

“La mediación procederá en todas las materias transigibles siempre que no vulneren derechos irrenunciables de la niñez y la adolescencia”. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Al respecto el **Art. 47** de la Ley de Mediación expresa:

“...En los asuntos de menores y alimentos, el acuerdo a que se llegue mediante un procedimiento de mediación, será susceptible de revisión por las partes, conforme con los principios generales contenidos en las normas de



Código de la Niñez y Adolescencia y otras leyes relativas a los fallos en estas materias". (Ley de Mediación y Arbitraje, 2006)

Raquel Castillejo Manzanares en su obra *Guarda y Custodia de los hijos menores* manifiesta lo siguiente: "La mediación tiene sentido, en primer lugar desde el momento en que dos o más partes no se ponen de acuerdo. En segundo, cuando el mediador se incorpora a una relación ya existente entre dos o más partes, (...). En tercero, si las partes aceptan el mediador para ayudarlas a conseguir un acuerdo. En cuarto, solo en aquellos supuestos en los que el mediador es competente y goza de imparcialidad, competente en relación a los aspectos formativos del mediador, e imparcial por cuanto sus opiniones son equilibradas, sin preferencia hacia ninguna de las partes. Finalmente, que exista voluntad de las partes, (...) Para que todos estos requisitos se den en la mediación se hace preciso que actúe un buen mediador, cuyas características han de ser fundamentalmente de dos tipos, las personales entre las que se destacan la originalidad, actitud conciliatoria, autocontrol, sentido del humor y espontaneidad; y la profesionalidad formativa y ética..." (Castillejo Manzanares, R, 2007)

Tras la problemática del divorcio o la separación se genera la atribución de la tenencia, frente a esta situación se plantea el consenso entre los progenitores para definir esta situación con la intervención de una tercera persona como lo es el mediador a fin de que no se vea afectada la relación afectiva que mantienen los menores con sus padres. Consenso que supone un acuerdo voluntario sobre materia transigible y que no menoscabe los derechos de los menores, tal como lo señalamos en los artículos precedentes.



Esta parece ser una solución práctica en lo que tiene que ver con la tenencia compartida de los menores, para lo cual deberá existir la predisposición por parte de los padres, con el fin de minimizar los efectos negativos que sufren los menores por estas crisis familiares. Cabe señalar que esta se puede llevar a cabo ya sea a petición de parte o de oficio como lo hacen algunos jueces, además, el papel que juega el mediador es de suma importancia debido a que este deberá verificar si la pensión alimenticia es la que corresponde puesto que de no ser así cuando la conozca el juzgador este negará dicho acuerdo por no cumplir con lo que establece la ley.

CUSTODIA

Etimológicamente custodia viene de “custodia”, que significa “guarda” y que, a su vez, emana, de “custos”, que puede traducirse como “guardián”.

Guillermo Cabanellas en su “Diccionario Jurídico Elemental” define la custodia, como:

“Acción o efecto de custodiar, persona o escolta encargada de guardar a un preso o detenido, Depósito, protección, amparo, vigilancia, Estado del individuo que, por orden de la policía se encuentra sometido a vigilancia”.

Según Manuel Ossorio la custodia es: *“Cuidado, guarda, Vigilancia, Protección, Depósito, Diligencia, Estado del individuo que por orden de la policía, encuentra sometido a vigilancia”.* (Manuel Ossorio, 2010)



Ramón Pelayo en su “Diccionario de la Lengua Española, pequeño Larousse Ilustrado” define a la custodia como: *“acción de custodiar o vigilar, persona que custodia a otra...”*²

En consecuencia, según los autores antes citados la custodia hace alusión a la vigilancia y seguridad que se debe dar a una persona.

TENENCIA

Manuel Ossorio en su diccionario “Ciencias Jurídicas y Sociales” define la tenencia como: *“problema que se plantea cuando los progenitores se encuentran divorciados o en trámite de divorcio, separados de hecho o no casados cuando no viven juntos, a si también en el supuesto de anulación del matrimonio, ya que es preciso determinar a cual de dichos progenitores se ha de entregar la tenencia de los hijos menores de edad...”* (Manuel Ossorio, 2010)

Según la Enciclopedia Jurídica la tenencia es:

“La tenencia es el hecho de tener en su poder un bien en virtud de un título que atribuye a otro la propiedad de dicho bien” (www.encyclopedia-jurídica.biz14.com/d/tenencia/tenencia.htm)

Por otro lado, el Código Civil en el libro II sobre los bienes, también le asigna a la tenencia un significado de posesión de las cosas.

² PELAYO García, Ramón, “Diccionario de la Lengua Española, pequeño Larousse Ilustrado” Impreso en los talleres Gráficos de Sebastián de Amorrare, el 10 de septiembre de 1987.

Conceptualmente hablando sobre el significado de estos dos términos, custodia y tenencia, parece más apropiado que al referirnos a los menores, se utilice la palabra custodia, puesto que como lo hemos analizado, el termino tenencia hace alusión a la posesión de las cosas.

3.2.6 Elementos Objetivos y subjetivos que debe tomar en cuenta el juzgador para otorgar la tenencia.

Existen elementos objetivos que debe tener en cuenta el juez al momento de otorgar la tenencia de los menores, como los que señala el artículo 106 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia que dice:

“El juez debe oír la opinión del niño o adolescente que esté en condiciones de hacerlo, también que se respete el acuerdo de los progenitores, y los informes técnicos...” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Es importante también que tengan en cuenta otros criterios, como por ejemplo el señalado por la sala de la Corte Nacional que manifiesta lo siguiente:

- “El interés superior del niño o niña: el principio del interés superior del niño o niña estaría referido a los lazos emocionales de éste con los padres, así como la capacidad de estos de proveerle de cuidado y guía.
- La doctrina de la co-custodia: Esta doctrina supone una relación de cooperación entre los padres después del divorcio y también implica que ambos padres sean consultados para la toma de la mayoría y más importantes decisiones respecto del niño o niña.
- La presunción de el/la dador/a de cuidados básicos: Según esta doctrina los niños necesitan cuidado día a día del padre o madre que ha asumido el rol de dador/a de cuidados.

- Los deseos del niño, cuando es practicable.
- Los deseos del padre/madre o de ambos en relación con la tenencia del niño.
- La interacción e interrelación del niño con los padres, hermanos, y cualquier otra persona quien pueda influir emocional o psicológicamente en el interés superior del niño.
- El ajuste del niño a su hogar, escuela o comunidad.
- La salud física y mental de todas las personas involucradas.
- La capacidad de los padres para comunicarse y lograr compartir las decisiones que afecten la vida del niño o niña.
- La buena voluntad de los padres de compartir.
- El involucrimiento previo de cada padre en la vida del niño.
- La proximidad geográfica de las casas parentales en relación con la consideración práctica del horario de residencia del niño.
- La exigencia del empleo parental.
- La edad y número de niños.
- La sinceridad de solicitud de cada uno de los padres.
- La capacidad de los padres de sostener financieramente el acuerdo.
- El beneficio de los padres.
- Pruebas de maltrato intrafamiliar...” (Corte Constitucional, 2011)

Criterio que aporta al equilibrio e igualdad a la que tienen derecho los progenitores respecto de la tenencia de sus hijos, luego de una separación o divorcio, derecho que se encuentra consagrado en el Art. 11, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador que señala: “Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades”, Art. 67

Ibídem en lo principal: “(...) Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.”, Art. 69, numeral 5 Ibídem señala: “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos”. (Constitución, 2008)

3.3 Incorporación de la figura de la tenencia compartida en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

3.3.1 Normas Constitucionales que posibilitan la inclusión de la tenencia compartida en el Ecuador.

Art. 44.-“*El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.*

Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales”.
(Constitución, 2008)

Art. 45.- “*Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad.*

El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción.



Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar.

El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas”. (Constitución, 2008)

Art. 67.- “Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.

El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal”. (Constitución, 2008)

El artículo 69 sobre la corresponsabilidad parental indica *“para proteger los derechos de las personas integrantes de las familias:*

1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsables; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo.

5. El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos” (Constitución, 2008)

Por último el artículo 83 que expresa que *“Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:*

Numeral 16. Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten” (Constitución, 2008)

3.3.2 Normas dentro del Código de la Niñez y Adolescencia que posibilitan la inclusión de la tenencia compartida en el Ecuador.

Art. 9.- *“La ley reconoce y protege a la familia como el espacio natural y fundamental para el desarrollo integral del niño, niña y adolescente. Corresponde prioritariamente al padre y a la madre, la responsabilidad compartida del respeto, protección y cuidado de los hijos y la promoción, respeto y exigibilidad de sus derechos”. (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)*

Art. 21.- *“Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a conocer a su padre y madre, a ser cuidados por ellos y a mantener relaciones afectivas*

permanentes, personales y regulares con ambos progenitores y demás parientes, especialmente cuando se encuentran separados por cualquier circunstancia, salvo que la convivencia o relación afecten sus derechos y garantías.

No se les privará de este derecho por falta o escasez de recursos económicos de sus progenitores” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Finalmente tenemos el artículo 100 que manifiesta que:

“El padre y la madre tienen iguales responsabilidades en la dirección y mantenimiento del hogar, en el cuidado, crianza, educación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijos e hijas comunes” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

3.4 Regulación de la tenencia dentro de la legislación Ecuatoriana.

A pesar de que esta se encuentra regulada dentro del Código Civil y del Código de Niñez y Adolescencia, ninguno de los dos cuerpos normativos da un concepto de tenencia. Lo que si encontramos son las reglas para otorgar la tenencia, además el CNA manifiesta que la sentencia de los procesos de tenencia no causa ejecutoria, por lo que el juez podrá modificarlas en cualquier momento si así lo reclama el interés superior del niño.

Art. 119.- *“...Las resoluciones sobre tenencia no causan ejecutoria. El Juez podrá alterarlas en cualquier momento si se prueba que ello conviene al adecuado goce y ejercicio de los derechos del hijo o hija de familia. Si se trata del cambio de tenencia; se lo hará de manera que no produzca perjuicios psicológicos al hijo o hija, para lo cual el Juez deberá disponer medidas de*

apoyo al hijo o hija y a sus progenitores” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Art. 120.- *“...Las resoluciones sobre tenencia se cumplirán de inmediato, debiendo recurrirse al apremio personal y al allanamiento del domicilio en que se presume se encuentra el niño, niña o adolescente, si ello es necesario. No se reconocerá fuero alguno que impida o dificulte el cumplimiento de lo resuelto” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)*

Generalmente los casos de tenencia se dan dentro de los divorcios, en los cuales los progenitores deberán llegar primero a un acuerdo respecto a las visitas, alimentos, educación, etc.

3.5 Reglas para otorgar la tenencia.

De conformidad con el art. 118 del Código de Niñez y Adolescencia se deberán seguir las reglas consagradas dentro del art. 106 del mismo cuerpo normativo que dice:

- 1.- “Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija;*
- 2.- A falta de acuerdo de los progenitores o si lo acordado por ellos es inconveniente para el interés superior del hijo o hija de familia, la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija;*
- 3.- Tratándose de los hijos o hijas que han cumplido doce años, la patria potestad se confiará al progenitor que demuestre mayor estabilidad emocional y madurez psicológica y que estén en mejores condiciones de prestar a los*

hijos e hijas la dedicación que necesitan y un ambiente familiar estable para su desarrollo integral;

4.- Si ambos progenitores demuestran iguales condiciones, se preferirá a la madre, siempre que no afecte el interés superior del hijo o la hija;

5.- En ningún caso se encomendará esta potestad al padre o madre que se encuentre en alguna de las causales de privación contempladas en el artículo 113; y,

6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)

Código Civil

Art. 307.- *“En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo, apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del juez quien procederá con conocimiento de causa” (Código Civil, 2015)*

Como podemos apreciar en los artículos precedentes, uno de los primeros puntos que se presentan es el del acuerdo entre los padres que se trata dentro del Código de la Niñez y la Adolescencia, cuestión que se la debería formular antes de entrar a la disputa legal entre padres por los hijos.

De otro lado también es muy importante tener en cuenta la edad del menor, en el momento de entregar la tenencia, pues los jueces deben tener presente que la opinión de los menores mayores de 12 años es obligatoria.

3.6 La tenencia compartida una alternativa por la no disolución de la Familia.

*“Esta se presenta como una opción superadora que permite que el padre pueda seguir criando a los hijos pese al divorcio; que la madre tenga el **“confort psicológico”** de no asumir sola todas las responsabilidades de la crianza y que los hijos no pierdan a ninguno de sus padres en su rol de criador activo”* (FavorFilii, 2016)

Dado el importante papel que desempeña en el adecuado desarrollo de los menores, la continuidad de las relaciones afectivas con sus padres, este tema adquiere cada vez más fuerza puesto que es una figura orientada a brindar un ambiente más saludable y llevadero tanto para los hijos como para los padres, sin privarles del legítimo derecho que tienen los menores a criarse con sus dos progenitores, y también respetar el derecho de igualdad entre progenitores.

La tenencia compartida al ser más compatible con el principio de corresponsabilidad parental, por dividir de manera equivalente los derechos y obligaciones que tienen los progenitores con sus hijos, permite garantizar el respeto a los derechos de los menores y también de sus progenitores dejando de lado las disputas entre padres por arrebatarse a los hijos, para permitir la continuidad de las relaciones afectivas entre padres e hijos a fin de no afectar significativamente en el adecuado desarrollo integral de los menores.

Capítulo IV

Análisis legislativo

4.1 Derecho comparado

Dentro del Proyecto Ley de Mediación Familia, presentado por la senadora Graciela Fernández Meijide al Senado de la Nación Argentina, se incorporó lo siguiente: “Al ser el divorcio un tema muy complejo dentro del cual se encuentran involucrados menores es necesario tener la opinión de ellos, llegando al punto de que en caso de ser necesario se debería abrir el proceso para que sean oídos los menores ya que forman parte del proceso”. (Grosman, y otros, 1998)

Por otro lado la Constitución Argentina en su art. 33 establece que:

“Los hijos tienen derecho a ser educados, criados por ambos padres”
(Constitucion Argentina)

Marta Polakiewicz manifiesta un tema importante que se establece dentro de la Legislación Argentina es que en caso de que el progenitor ya sea el padre o la madre entorpezca de una u otra manera el contacto del menor con el progenitor no conviviente, genera sanciones que pueden llevar incluso a la modificación de la tenencia.

Situación parecida contempla nuestra legislación, al imponer sanciones al padre, la madre o cualquier persona que obstaculice el régimen de visitas, requiriéndolo judicialmente, o imponiéndolo las multas correspondientes, e inclusive decretando el apremio personal cuando el requerido no cumple con lo ordenado por la Autoridad competente.



Colombia

Ley No. 249 de 2008 SENADO.- Por medio de la cual se establece el régimen de custodia o tenencia compartida de los hijos menores.

El Congreso de Colombia DECRETA:

Artículo 1. Custodia y cuidado personal de los hijos. *“La Custodia y cuidado Personal de los hijos corresponde de consuno a los padres o al padre o madre sobreviviente”.*

Artículo 2. Custodia en caso de separación, divorcio o nulidad del matrimonio.

“En el caso de los padres que no cohabitan efectivamente por causa de desavenencias entre la pareja, originadas en la separación de hecho, divorcio, o nulidad de matrimonio, se observará un régimen de custodia o tenencia alternada, por períodos iguales de tiempo. Éste régimen se determinará por el mutuo acuerdo de ambos padres mediante los mecanismos de conciliación prejudicial contemplado en la Ley 640 de 2001, y refrendada por el Juez de Familia. A falta de acuerdo, el Juez de Familia del domicilio del menor, a petición de parte, determinará el régimen de Custodia o Tenencia Alternada más adecuado mediante el Proceso Verbal Sumario contemplado en el Código de Procedimiento Civil, pero siempre protegiendo el interés superior de los menores” (Ley No. 249 Senado de Colombia, 2008)

Artículo 3º. Reparto de la custodia y cuidado personal de los hijos.

“El menor habitará con cada uno de sus progenitores en meses alternos, estando los meses pares con la madre y los impares con el padre, cambiando esta distribución cada año. Durante la estancia con uno de los progenitores, el juez de familia fijará un régimen de visitas en favor del otro progenitor para los



periodos durante los que no ostente la custodia y un régimen especial para los periodos vacacionales.

Cada progenitor se encargará de los gastos ordinarios del menor durante el tiempo que conviva con él, mientras que los gastos extraordinarios se fijaran por mitad.

Parágrafo. Al establecer el reparto de los periodos a que se refiere el presente artículo, el Juez de Familia tendrá en cuenta, entre otros, el interés de los menores de cero (0) a siete (7) años de edad, pero permitiendo hasta donde sea posible, contactos cortos pero más frecuentes con cada uno de los progenitores” (Ley No. 249 Senado de Colombia, 2008)

Artículo 4 Igualdad de derechos y obligaciones.

“Los derechos y obligaciones que emanan del régimen de custodia alternada serán iguales para ambos padres. La comunicación entre el padre o madre no custodio y su hijo menor tendrá carácter inalienable e irrenunciable.

La suspensión, disminución o restricción del régimen previsto deberá fundarse en causas de extrema gravedad que pongan en peligro la seguridad o la salud del hijo menor. Dichas causas deberán ser apreciadas con criterio restrictivo y riguroso” (Ley No. 249 Senado de Colombia, 2008)

Chile

Ley amor de papá.

CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA DE CHILE, CON EL OBJETO DE PROTEGER LA INTEGRIDAD DEL MENOR EN CASO DE QUE SUS PADRES VIVAN SEPARADOS

Art. 225. *“Si los padres viven separados podrán determinar de común acuerdo que el cuidado personal de los hijos corresponda al padre, a la madre o a*



ambos en forma compartida. El acuerdo se otorgará por escritura pública o acta extendida ante cualquier oficial del Registro Civil y deberá ser suscrito al margen de la inscripción de nacimiento del hijo dentro de los treinta días subsiguientes a su otorgamiento. Este acuerdo establecerá la frecuencia y libertad con que el padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos y podrá revocarse o modificarse cumpliendo las mismas solemnidades. El cuidado personal compartido es un régimen de vida que procura estimular la corresponsabilidad de ambos padres que viven separados, en la crianza y educación de los hijos comunes, mediante un sistema de residencia que asegure su adecuada estabilidad y continuidad.

A falta del acuerdo del inciso primero, los hijos continuarán bajo el cuidado personal del padre o madre con quien estén conviviendo. En cualesquier de los casos establecidos en este artículo, cuando las circunstancias lo requieran y el interés superior del hijo lo haga conveniente, el juez podrá atribuir el cuidado personal del hijo al otro de los padres, o radicarlo en uno solo de ellos, si por acuerdo existiere alguna forma de ejercicio compartido. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 226.

En ningún caso el juez podrá fundar exclusivamente su decisión en la capacidad económica de los padres. Siempre que el juez atribuya el cuidado personal del hijo a uno de los padres, deberá establecer, de oficio o a petición de parte, en la misma resolución, la frecuencia y libertad con que el otro padre o madre que no tiene el cuidado personal mantendrá una relación directa y regular con los hijos, considerando su interés superior, siempre que se cumplan los criterios dispuestos en el artículo 229” (Código Civil Chileno, 2009)



PERÚ.

CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA - ÚLTIMA EDICIÓN 2014

LEY Nº 29269. LEY DE LA TENENCIA COMPARTIDA

LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 81º Y 84º DEL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES INCORPORANDO LA TENENCIA COMPARTIDA

Artículo 1º.- *Modificación del artículo 81º del Código de los Niños y Adolescentes*

Modifícase el artículo 81º del Código de los Niños y Adolescentes, el cual queda redactado de

la siguiente manera:

Artículo 81º.- Tenencia

“Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.” (Código de la Niñez y la Adolescencia Perú, 2014)

Artículo 2º.- *Modificación del artículo 84º del Código de los Niños y Adolescentes*

Modifícase el artículo 84º del Código de los Niños y Adolescentes, el cual queda redactado de la siguiente manera: (Blog de Grover Cornejo Yance, 2015)

Artículo 84º.- Facultad del juez

“En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable;*
- b) El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y*
- c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas.*

En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.”

Comunicase al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los cuatro días del mes de octubre de dos mil ocho.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los dieciséis días del mes de octubre del año dos mil ocho.

ALAN GARCÍA PÉREZ: Presidente Constitucional de la República (Blog de Grover Cornejo Yance, 2015)

Sin duda estamos frente a legislaciones más desarrolladas en lo que tienen que ver con la tenencia compartida, que tienen como fin garantizar el bienestar familiar puesto que es necesario preservar la figura triangular para que los menores se desarrollen en un ambiente apropiado con las dos figuras, materna y paterna.

En la legislación internacional, como es el caso de Perú la separación o el divorcio, nada tiene que ver con la responsabilidad que tienen los progenitores

con sus hijos, es así que la tenencia compartida o custodia queda condicionada a que los progenitores lleguen a un acuerdo y presenten el respectivo plan de parentalidad, el cual deberá ser presentado previo a la separación. Particular que en nuestro país todavía no se ha considerado a pesar de que nuestra Constitución claramente señala que hay que mirar el interés superior del niño, así lo determina el artículo 44, 45 y el artículo 83 numeral 16. Por otro lado también las legislaciones antes mencionadas guardan coherencia con el principio del interés superior del niño aportando al bienestar tanto de la familia como de los menores.

4.2 Pensiones alimenticias

Los alimentos son considerados como un derecho dentro del art 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y considera a la alimentación como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, de la misma manera lo reconoce el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La Organización de las Naciones Unidas en el folleto informativo numero 34 titulado El derecho a la Alimentación Adecuada, manifiesta que: *“El derecho a la alimentación es incluyente, por el hecho de que no implica simplemente un mínimo de comida sino lo necesario para que una persona pueda vivir una vida sana y activa y los medios para tener acceso a esos elementos”* (Organización de las Naciones Unidas, 2014)

Según la ONU *“El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tiene acceso físico y*



económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla". (Organización de las Naciones Unidas, 2014)

Juan Larrea Holguín en su obra Derecho Civil del Ecuador manifiesta: *"Los alimentos consisten en las prestaciones de orden económicas a la que están obligadas por ley determinadas personas económicamente capacitadas, en beneficio de ciertas personas necesitadas e imposibilitadas para procurarse esos medios de vida por sí mismas, con el objeto de que atiendan a las necesidades más apremiantes de su existencia."* (Larrea H, Juan, Derecho Civil del Ecuador, pág. 4012)

Según nuestro Código de la Niñez y la Adolescencia publicado en el Registro Oficial 737, de 3 de Enero de 2003, en el artículo 127, este derecho nace como consecuencia de la relación Parento filial, este derecho mira al orden público familiar es un derecho intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, no admite compensación, reembolso de lo pagado, ni aún en el caso de sentencia judicial que declare inexistente la causa que justificó en pago. El 27 de julio del año 2009 surge en el Ecuador la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia con el fin de proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, reemplazando en su totalidad el título V y por lo tanto el artículo 127 anteriormente referido quedando en su lugar el artículo innumerado 2, que manifiesta lo siguiente. (Registro Oficial No. 643, 28 de julio del 2009)

Art. Innumerado 2.- Del derecho de alimentos.- *"El derecho a alimentos es connatural a la relación parento-filial y está relacionado con el derecho a la vida, la supervivencia y una vida digna. Implica la garantía de proporcionar los*



recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas de los alimentarios que incluye:

- 1. Alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente;*
- 2. Salud integral: prevención, atención médica y provisión de medicinas;*
- 3. Educación;*
- 4. Cuidado;*
- 5. Vestuario adecuado;*
- 6. Vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos;*
- 7. Transporte;*
- 8. Cultura, recreación y deportes; y, 9. Rehabilitación y,*
- 9. Rehabilitación y ayudas técnicas si el derechohabiente tuviere alguna discapacidad temporal o definitiva” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)*

Asimismo, el artículo innumerado 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia manifiesta que: *“Este derecho es intransferible, intransmisible, irrenunciable, imprescriptible, inembargable y no admite compensación ni reembolso de lo pagado, salvo las pensiones de alimentos que han sido fijadas con anterioridad y no hayan sido pagadas y de madres que hayan efectuado gastos prenatales que no hayan sido reconocidos con anterioridad, casos en los cuales podrán compensarse y transmitirse a los herederos” (Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, 2016)*



El derecho de alimentos, como lo hemos indicado, se encuentra reconocido tanto en los tratados internacionales como en nuestra legislación. Por medio de estos cuerpos normativos, se garantiza este derecho a los menores, un derecho que está relacionado con el derecho a la vida y a la supervivencia tal como lo manifiesta el artículo innumerado dos del Código de la Niñez y la Adolescencia, importante para proporcionar los recursos necesarios para una vida digna del menor, en temas como la alimentación, salud, educación, vivienda, etc.

Actualmente este tema se encuentra en debate en la Asamblea Nacional, al respecto el Diario El Comercio el 4 de mayo de 2017 publica lo siguiente: *“La revisión de las pensiones alimenticias se encuentran bajo análisis, los posibles ajustes a esta tabla se debate entre abogados de familia, madres y padres interesados en el tema”*

El presidente Correa recordó que se buscó defender el “derecho superior del niño”, pero indicó que con el apremio o prisión por no pagar las pensiones, el niño se queda sin pensión alimenticia, el hombre seguirá sin trabajo y el Estado tendrá un preso más que alimentar. “Tengamos sed de justicia y no sed de venganza”. (Comercio, 2017)

Consideramos que, el apremio personal por falta de pago de pensiones alimenticias, no se lo debe suprimir para todos los alimentantes de manera general, sino, solamente en ciertos casos, como cuando el alimentante sufre de una enfermedad catastrófica o en el caso de los padres que no lo hacen de mala fe sino que simplemente están pasando por una situación complicada como el desempleo, en este último caso, también, que no se lo permita de



manera indefinida sino que se le otorgue un tiempo prudencial para que obtenga ingresos con los cuales cumpla la obligación, porque de lo contrario, bajo esta excusa estaríamos menoscabando el justo derecho que tienen los menores. Esto en cuanto a que existen alimentantes que actúan de manera irresponsable y pese a disponer de los recursos no cumplen con la obligación y la única manera de que realicen el pago es mediante el apremio personal, motivo por el cual consideramos que esta medida no se la debe suprimir para todos sino solo para los casos especiales.

Otro tema que está en análisis también, es el seguimiento o rendición de cuentas de las pensiones alimenticias, con la cual se busca garantizar que los recursos económicos proporcionados por parte del o la alimentante se destinen exclusivamente en beneficio de los hijos y no en otros gastos que no tienen nada que ver con el bienestar de los menores. Ejemplo de aquello es el caso del Sr. J.V, cuenta que mediante sentencia dictada por el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia según consta en el proceso No. 01204-2015-06635 fue sentenciado a pagar la cantidad de 224 dólares mensuales por concepto de pensión alimenticia de su hija de 11 años, más, sin embargo, cuando el Sr. se acerca a la escuela de su hija se encuentra con la sorpresa de que la niña tiene cuentas pendientes, lo mismo sucede en lo que tiene que ver con el vestuario la niña, usa ropa en mal estado, zapatos rotos, etc., en cuanto a la salud, la niña esta descuidada, su progenitora no la lleva oportunamente al médico cuando la niña presenta alguna molestia, situación que genera mucha preocupación en su padre y sobre todo la interrogante de, ¿en qué se emplea el dinero que mes a mes deposita?, dinero que es administrado por su progenitora.

J.V, indica que tiene mucha esperanza en que esto pueda cambiar y más aun con los análisis que se están llevando a cabo en la Asamblea Nacional. Casos como los de J.V existen muchos, personas que puntualmente cancelan las pensiones alimenticias, sin embargo, las necesidades de sus hijos no son satisfechas, a esto se le suma la limitación del tiempo para poder compartir con sus hijos y además la negativa de la otra parte para dejarle ver a los niños, situación más preocupante todavía, pues si bien se exige por una parte que el progenitor que sale de la casa cumpla con sus obligaciones como lo es la pensión alimenticia, también se debe respetar su derecho de mantener el vínculo con sus hijos, pero sobre todo respetar el derecho del menor que bajo ninguna circunstancia se debe ver vulnerado, pues como lo hemos manifestado, lo que se termina es la relación de pareja mas no la relación padres e hijos.

4.3 Constitución de la República del Ecuador

Art. 3.- *“Son deberes primordiales del Estado:*

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes” (Constitución, 2008)

Art. 66.- *Se reconoce y garantizará a las personas:*

2. “El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios” (Constitución, 2008)

Art. 69.- *“Para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia:*

- 1. Se promoverá la maternidad y paternidad responsable; la madre y el padre estarán obligados al cuidado, crianza, educación, alimentación, desarrollo integral y protección de los derechos de sus hijas e hijos, en particular cuando se encuentren separados de ellos por cualquier motivo” (Constitución, 2008)*

La Constitución señala claramente la obligación del Estado de proteger y garantizar el derecho de alimentos, apareciendo como primeros beneficiarios a los hijos e hijas y en particular cuando estén separados o divorciados.

Nuestra legislación relaciona al derecho de alimentos con el derecho a la vida, lo que implica la garantía de proporcionar los recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades básicas, que incluye también, salud, educación, vestuario, etc.

4.4 Caso práctico: análisis

CASO Nro. 0917-JCPD-2016

El Sr. L.L presenta una denuncia por maltrato psicológico y físico hacia sus hijos E.I, J.I, Y D.E, en la Junta Cantonal de Protección de Derechos del Cantón Cuenca, con fecha 29 de agosto de 2016, en contra de su madre.

Entre las medidas que DISPONE la Junta Cantonal frente a esta denuncia está la siguiente:

Realizar una investigación integral sobre la situación del adolescente y los dos niños.



Entre otras cosas, en el informe presentado por parte de la Lcda. Ximena Cando técnica de seguimiento JCPD hace las siguientes recomendaciones:

- Que los niños deberían permanecer como se encuentran en este momento, con el padre y la niña con la madre.
- Es importante que la madre entregue la ropa de sus hijos ya que ellos se encuentran con el padre
- La madre en conjunto con la niña asistirán al centro de salud 1 con la finalidad de recibir ayuda psicológica y en caso de la madre recibirá también orientación familiar con la finalidad de mejorar su relación con los niños.
- Tanto el padre como los niños deberán asistir a terapia psicológica en la casa de las familias para mejorar la relación materna filial.

Posteriormente se procede a notificarla, la madre de los niños en su contestación manifiesta que es totalmente falso lo afirmado por el denunciante, que es ella la que ha sido víctima de maltrato por parte del denunciante. Se convoca a audiencia, con fecha 5 de octubre de 2016. En la audiencia respectiva se presentan las dos partes junto con sus abogados defensores, los miembros de la Junta Cantonal y comparece también el adolescente E.I, y los menores J.I, Y D.E, para ser escuchados en audiencia reservada.

Expuestos los alegatos de las partes y luego de escuchar al adolescente y a los dos menores de forma reservada, quienes han puesto de manifiesto su deseo de quedarse junto a su padre, SE DISPONE CONCEDER CUSTODIA FAMILIAR TEMPORAL del adolescente y los dos niños al señor padre, hasta



que se presenten certificados laborales por parte de la madre que justifique una nueva situación con respecto a sus horarios para el cuidado de sus hijos.

PROCESO No. 01204-2016-05026

En relación al caso anterior la señora L.B. presenta la demanda de divorcio causal, en el Juzgado de la Niñez y la Adolescencia en contra del señor L.L., sosteniendo como causal la falta de armonía en el hogar. El demandado en su contestación entre otras cosas manifiesta lo siguiente:

Respecto de la causal que argumenta la actora, manifiesta que efectivamente existe tal falta de armonía en el hogar pero que no se debe a su conducta.

Sin embargo respecto de la SITUACION DE LA PENSION, TENENCIA Y VISITAS, DE LOS MENORES INDICA LO SIGUIENTE:

Que los menores E,I. y J,I. se encuentran viviendo con él, desde el abandono del cual fueron víctimas por parte de su madre desde el 29 de julio de 2016, y que, esta no es la primera vez que los abandona sino que ya en el año 2009 los había dejado por más de cuatro meses, que durante todo este tiempo es el quien se ha hecho responsable de los menores, de este particular además puso en conocimiento en La Junta Cantonal . Con este antecedente el demandado formula la pretensión de la tenencia, cuidado y pensión de los hijos E,I. y J,I, en contra de la actora.

Además también solicita la suspensión provisional de la pensión fijada para los menores en virtud de que los mismos se encuentran a su cargo.



El día diez de octubre de 2016 a las 10H00 se llevó a cabo la audiencia convocada, la misma que estuvo a cargo del Dr. Luis Alberto Guerrero Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca.

En el desarrollo de la audiencia, en la primera fase, luego, de la identificación de las partes y de la fijación de los puntos en debate que expusieron las partes ratificándose en la existencia de la falta de armonía en el hogar, por parte de la actora y por lo tanto solicitando la terminación del vínculo matrimonial, y el demandado contestando que está de acuerdo en terminar el vínculo matrimonial en razón de que efectivamente existe falta de armonía. Luego de fijados estos puntos se procede a la conciliación tal como lo manda el artículo 333 del Código Orgánico General de Procesos COGEP en el numeral 4. Las partes llegan a un acuerdo conciliatorio en lo que respecta a la pensión alimenticia, tenencia y visita de los hijos procreados dentro del matrimonio, por su parte el demandado se allana en la demanda de divorcio causal, por lo tanto el juez declara con lugar la demanda y acepta el acuerdo conciliatorio de las partes y declara disuelto por DIVORCIO el vínculo matrimonial.

Como se puede ver, en este caso se realizaron todas las diligencias adecuadamente y en beneficio de los menores, puesto que en una primera instancia, cuando el caso es conocido por la Junta Cantonal ésta acertadamente ordenó que se realice la investigación integral sobre la situación de los menores y asimismo que se realice las entrevistas a cada uno de los progenitores para poder tener un diagnóstico más apropiado de la realidad de la situación.



Y efectivamente este se llevó a cabo por parte de una profesional entendida en la materia, por lo que de acuerdo al análisis realizado consideramos que la diligencia se efectuó respetando los derechos de ambos progenitores en este caso particular.

Cabe recalcar la predisposición que tuvieron los progenitores para manejar por separado el problema de su divorcio y la situación de los menores, llegando a un acuerdo en beneficio de sus hijos y por supuesto en beneficio familiar de manera de que las relaciones entre padres e hijos no se vean afectadas por el divorcio.

CONCLUSIONES

En relación a la investigación realizada sobre la factibilidad de la tenencia compartida en el Ecuador, podemos concluir que lo que existe en nuestra legislación respecto al tema, es el principio de corresponsabilidad parental consagrado en el artículo 69 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 83 del mismo cuerpo normativo, que tiene que ver con el cuidado, crianza, manutención y educación de los hijos. Sin embargo, lo que encontramos en el Código de la Niñez y la Adolescencia que data del año 2003 con una reforma en el año 2009 es una discordancia con el desarrollo legislativo de este principio, puesto que, lo que este cuerpo normativo contempla, es la tenencia exclusiva de los menores que disminuye el derecho del otro progenitor a opinar sobre la formación, crianza y educación de los niños, tal como lo garantiza el principio de coparentalidad contemplado en nuestra Constitución, debido a que es un código preconstitucional, es decir, fue expedido con anterioridad a la expedición de la Constitución que nos rige actualmente, situación por la cual se presentan estas incompatibilidades normativas en el Código de la Niñez, esto pese a que la Constitución ya tiene algún tiempo de vigencia.

Podemos concluir que la tenencia compartida es la institución que podría hacer efectiva la corresponsabilidad parental reconocida en nuestra Constitución, a fin de garantizar el derecho de los niños, niñas y adolescentes y de minimizar los daños psicológicos ocasionados por la ruptura familiar.

Bibliografía

- Convención sobre los Derechos del Niño. (1990). *Convención sobre los Derechos del Niño*. Argentina: ANDREA BENAVENTE, SEBASTIAN BRISEÑO, MIGUEL CILLERO, JULIO CORTES, NICOLAS ESPEJO.
- Acuña San Martín, M. (2014). *La Corresponsabilidad Parental*. Recuperado el 2017, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000200002#n34
- Aguirre, R. A., Aguirre, R. L., Aguirre, M., & Aguirre, V. (s.f). *La Tenencia de Menores*. Gráficas Cárdenas.
- Ahrons, C. (1981). *The continuing coparental relationship between divorced spouses*. *American Journal of Orthopsychiatry*.
- Andrade Barrera, F. (2008). *Diccionario Jurídico Educativo de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia*. Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Andrade, Barrera F. (2008). *Diccionario Jurídico Educativo de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia*. Fondo de Cultura Ecuatoriana.
- Bermúdez Tapia, M. (2008). *Regulación de la Tenencia Compartida en el Perú*. Obtenido de http://blog.pucp.edu.pe/blog/mbermudez/2008/11/18/la_regulacion-de-la-tenencia-compartida-en-el-peru-ley-n-29269
- Blog de Grover Cornejo Yance. (2015). *Blog de Grover Cornejo Yance*. Recuperado el 2017, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliation/>
- Bravo, C. (2015). *Tratado de Derecho Constitucional*. Cuenca: Ediciones Jurídicas CARPOL.
- Cabanellas, G. (2009). *Diccionario Jurídico Elemental*. En *Diccionario Jurídico Elemental*. Editorial Heliasta.
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Jurídico*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Castillejo Manzanares, R. (2007). *Guarda y Custodia de los Hijos. Las Crisis Matrimoniales y de Parejas de Hecho*. Madrid: La Ley Wolters Kluwer España, S.A.
- Catalán Frías, M. J. (2011). Recuperado el 2017, de <http://repositorio.ucam.edu/jspui/bitstream/10952/574/1/La%20custodia%20compartida.%20Mar%C3%ADa%20Jos%C3%A9%20Catal%C3%A1n%20Fr%C3%ADas.pdf>
- Código Civil. (2015). *Código Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Civil. (2015). *Código Civil*. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.



- Código Civil Chileno. (2009). *Código Civil de la República de Chile*. Santiago: Catalonia.
- Código Civil y Comercial de la Nación. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina*. Buenos Aires, Argentina: Ciudad autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2014.
- Código de la Niñez y la Adolescencia Perú. (2014). *Código de la Niñez y la Adolescencia - Ley de la Tenencia Compartida-Última Edición*. Lima.
- Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia. (2016). *Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- COGEP. (2016). *Código Orgánico General de Procesos*. Quito, Pichincha, Ecuador: Ediciones Jurídicas CARPOL.
- Comercio, E. (25 de 01 de 2017). Patria potestad y tenencia de hijos entra a debate legal. *El Comercio*.
- Constitucion Argentina. (s.f.). *Constitucion de la Nación Argentina.Ley N° 24.430. El Senado de Diputados de la Nación Argentina*.
- Constitución. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Asamblea Nacional del Ecuador.
- Corte Constitucional. (2011). *Sentencia sobre Tenencia Nro. 317-09 EP Corte Constitucional*. Recuperado el 2017, de ♣
<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/94b3e948-dc4a-44f3-86dc-ce296c9aed16/0317-09-EP-res.pdf?guest=true>
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (1948). *Tratados Internacionales*.
Obtenido de
http://www.academia.edu/10291099/La_Coparentalidad_Tenencia_ComPartida_en_el_Per%C3%BA
- Derechos, A. P. (2015). *Congreso Internacional Sap*. Obtenido de Congreso Internacional Sap: https://porticolegal.expansion.com/foro/congreso-sobre-alienacion-parental-y-custodia-compartida-alcala-de-henares-universidad_592387?Mensaje_page=6
- Domínguez, A., Fama, M., & Herrera, M. (2006). *Derecho Constitucional de la Familia*. Buenos Aires-Argentina: Rustica Edición.
- Echavarría Guevara, K. (2011). *Guarda y Custodia Compartida de los hijos*.
Recuperado el 2017, de
<http://digibug.ugr.es/bitstream/10481/20323/1/20702863.pdf>
- Escudero Alzate, M. (2013). *Procedimiento de Familia y del Menor*. Bogotá: LAYER.
- FavorFilii. (2016). *Motivos para la Custodia Compartida*. Recuperado el 2017, de <http://FavorFilii.com/motivos-para-la-custodia-compartida/>



- Fuchslocher, P.E. (1983). *Derecho De Menores, De La Tuición*.
- Grosman, C. (2008). *Transcripción de Audio, Dra. Cecilia Grosman*. Recuperado el 2017, de http://www.derecho.uba.ar/multimedia/transcripcion/tr_grosman_01.pdf
- Grosman, Polakiewicz, Chavanneau, Maggio, Ramos, Gorvein, y otros. (1998). *Los Derechos del Niño en la Familia*. Buenos Aires: Universidad.
- <http://derechospaternofiliales.blogspot.com>. (s.f.). Recuperado el 2017, de <http://derechospaternofiliales.blogspot.com>
- [http://es, Wikipedia, Org/ Wike/ tenencia compartida](http://es.wikipedia.org/wiki/tenencia_compartida). (s.f.). [http://es, Wikipedia, Org/ Wike/ tenencia compartida](http://es, Wikipedia, Org/ Wike/ tenencia_compartida). Recuperado el 2017, de [http://es, Wikipedia, Org/ Wike/ tenencia compartida](http://es, Wikipedia, Org/ Wike/ tenencia_compartida)
- Larrea H, Juan. (Derecho Civil del Ecuador). *Derecho Civil del Ecuador*. Corp. Estudios y Publicaciones, quinta edición.
- Ley de Mediación y Arbitraje. (2006). *Ley de Mediación y Arbitraje*. Quito, Pichincha, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- Ley No. 249 Senado de Colombia. (2008). *Ley No. 249 Senado de Colombia*. Bogotá: Publicaciones Bogotá.
- Lloverás, N. (1994). *La coparentalidad tenencia compartida en el Perú*. En *Enciclopedia de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Juristas Editores.
- Manuel Ossorio. (2010). *Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio*. Obtenido de https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf
- Medina, G., & Hollweck, M. (2001). *Voces: Tenencia del hijo- Patria Potestad*. Recuperado el 10 de 05 de 2017, de [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Comisiones/2007/ComRevNindo.nsf/34069c3bb71c123b05256f470062fea7/F974EAA5BA71DD0E052574660077D599/\\$FILE/TenenciaCompartidaGracielaMedina.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/Comisiones/2007/ComRevNindo.nsf/34069c3bb71c123b05256f470062fea7/F974EAA5BA71DD0E052574660077D599/$FILE/TenenciaCompartidaGracielaMedina.pdf)
- Oates, J. (2007). *La Primera Infancia en Perspectiva*. Recuperado el 2017, de file:///C:/Users/Usuario/Downloads/Relaciones_de_apego_La_calidad_del_cuidado_en_los_primeros_anos.pdf
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio*. Obtenido de *Diccionario Jurídico de Manuel Ossorio*: https://conf.unog.ch/tradfrweb/Traduction/Traduction_docs%20generaux/Diccionario%20de%20Ciencias%20Juridicas%20Politicas%20y%20Sociales%20-%20Manuel%20Ossorio.pdf
- Real Academia de la Lengua Española. (2014). *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*. Recuperado el 10 de 05 de 2017, de <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=tuiciones>



Registro Oficial No. 643. (28 de julio del 2009). *Registro Oficial*.

Rodriguez, Pinto, M. (2009). *El cuidado personal de niños y adolescentes en la familia separada: criterios de resolución de conflictos de intereses entre padres e hijos en el nuevo derecho chileno de familia*. Revista Chilena de Derecho.

Scheneider, M. V. (2001). *Un fallo sobre tenencia compartida*. L.L.Bs.As.

Schreiner, G. (2007). *Responsabilidad compartida desde una Perspectiva de género*. Recuperado el 2017, de http://www.fnf.org.br/wp-content/uploads/2009/08/Responsabilidad-Compartida_Graciela-Schreiner.pdf

siempre, M. F. (2015). *Manual Fundación padres por siempre*. Colombia.

Van, Egeren, L., & Hawkins, D. (2004). *Coming to Terms with Coparenting: Implications of Definition and measurement*. *Journal of Adult Development*, 11, 165-178. DOI: 10.1023/B:JADE.0000035625.74672.ob.

www.encyclopedia-jurídica.biz14.com/d/tenencia/tenencia.htm. (s.f.). *Tenencia-Enciclopedia Jurídica*. Recuperado el 2017, de www.encyclopedia-jurídica.biz14.com/d/tenencia/tenencia.htm

www.laprensa.com/madrid. (s.f.). Recuperado el 2017, de <http://www.laprensa.com/madrid>